



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 24.10
VGH 6 A 1896/09

Verkündet
am 13. Dezember 2011
Hardtmann
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimbürg,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hauser und Dr. Held-Daab

für Recht erkannt:

Das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom
10. November 2010 wird geändert. Die Berufung des Klä-
gers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt
am Main vom 14. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und des Revi-
sionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich unter Berufung auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gegen die von der beklagten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht auferlegte Pflicht zur Auskunftserteilung über Geschäftsvorgänge und zur Vorlage entsprechender Unterlagen.
- 2 Von Ende Juni bis Mitte Juli 2007 nahm der Kläger auf seinem Girokonto Geldbeträge verschiedener Zahlungsanweiser in Höhe von insgesamt 496 000 € unter dem Betreff „S. Portfolio“ oder vergleichbaren Verwendungszwecken entgegen. Die Zahlungseingänge variierten zwischen 5 000 € und 160 000 €. Am 5. Juli 2007 hob der Kläger 120 000 € in bar vom Konto ab, 155 000 € verwendete er für den Erwerb von Wertpapieren. Weitere 170 000 € sollten an einen anderen Rechtsanwalt überwiesen werden. Das kontoführende Geldinstitut sah sich aufgrund der Zahlungsanweisung über 170 000 € veranlasst, Verdachtsanzeige nach dem Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straf-

taten (Geldwäschegesetz) zu erstatten, die sie unter anderem der Beklagten übermittelte.

- 3 Die Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 23. Juli 2007 zur näheren Erläuterung der getätigten Geschäfte auf, um eine Erlaubnispflicht nach dem Kreditwesengesetz beurteilen zu können. Hierauf teilte der Kläger am 1. August 2007 mit, dass er seit 1990 als Rechtsanwalt zugelassen sei und neben der anwaltlichen Tätigkeit keine Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte betriebe. Die Entgegennahme und Weiterleitung von Mandantengeldern gehöre zum Tagesgeschäft eines Rechtsanwalts. Weitere Auskünfte könne er mangels Entbindung von der anwaltlichen Schweigepflicht nicht erteilen. Er werde das Schreiben seiner Mandantschaft zur Kenntnisnahme und zur Stellungnahme weiterleiten.
- 4 Mitte August 2007 erhielt die Beklagte anonym Unterlagen, unter anderem einen Treuhandantrag und einen Vermögensverwaltungsvertrag der „D. GbR“.
- 5 Zu weiteren Schreiben der Beklagten vom 18. September und 11. Oktober 2007 gab der Kläger keine inhaltliche Stellungnahme ab, sondern verwies erneut auf seine Pflicht zur Verschwiegenheit.
- 6 Mit Bescheid vom 28. November 2007 forderte die Beklagte den Kläger auf, sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, die die Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit der „S.“ und der Gesellschaft „S. GbR“ betreffen oder hiermit im Zusammenhang stünden, und Auskunft über die Geschäftsangelegenheiten zu erteilen. Für den Fall, dass er dieser Aufforderung binnen zwei Wochen nicht nachkomme, wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 50 000 € angedroht. Es bestehe der Verdacht, dass er Finanzdienstleistungen erbringe oder in derartige Geschäftstätigkeiten der genannten Firmen einbezogen sei. Die gewerbsmäßige Erbringung derartiger Geschäfte bedürfe nach dem Kreditwesengesetz der vorherigen Erlaubnis, über die weder der Kläger noch die betreffenden Gesellschaften verfüge.

- 7 Im weiteren Verfahren gab der Kläger an, dass er weder als Privatperson noch als Rechtsanwalt Geldleistungen und Versicherungen vermittele oder sonstige Finanzdienstleistungen erbringe. Er sei zu keinem Zeitpunkt als echter Treuhänder tätig gewesen. Er sei im Juni 2007 von der „S. Ltd.“ beauftragt worden, Geldbeträge ihrer Gesellschafter entgegenzunehmen, um sie einer Rechtsprüfung gemäß den Bestimmungen des Geldwäschegesetzes zu unterziehen. Den Wertpapierkauf über 155 000 € habe er auf Weisung der Mandantschaft ausgeführt. Das Depot sei aufgelöst und der Betrag an den Verfügungsberechtigten ausgekehrt worden. Seine Auftraggeberin sei als Verwalterin für die „S. GbR“ tätig. Er lege eine auf den 15. Juni 2007 datierte unterzeichnete Vollmacht vor, die die Errichtung eines Anderkontos und Anderdepots umfasst. Aus der Vollmachtsurkunde gehen weder die Anschrift der „S. Ltd.“ noch deren Verantwortliche hervor.
- 8 Die nach Durchführung eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Das Auskunfts- und Vorlageersuchen der Beklagten sei rechtmäßig. Der Kläger könne sich nicht auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen, weil die von ihm betriebene Tätigkeit nicht spezifisch anwaltlicher Art sei.
- 9 Im Berufungsverfahren hat der Verwaltungsgerichtshof das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Die Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern durch einen Rechtsanwalt unterfalle zwar dem Tatbestand des § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG. Der Kläger sei in die Abwicklung möglicher Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen einbezogen. Er sei dennoch nicht zur Auskunft und Vorlage von Unterlagen verpflichtet, weil er sich auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen könne. Die Schweigepflicht erstrecke sich auf alles, was einem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekannt geworden sei. Ausnahmen hiervon müssten spezialgesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein. Die Verschwiegenheitspflicht entfalle nur, wenn der Mandant auf den Schutz verzichte. Weiteren Einschränkungen sei die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nicht zugänglich. Sie solle die eigenständige und unabhängige Funktion des Rechtsanwalts zur Durchsetzung des Rechts im Interesse des Mandanten schützen und das Vertrauensverhältnis

nis zwischen Anwalt und Mandant von staatlicher Kontrolle frei halten. Das Wissen, auf welches sich die Auskunftspflicht und das Vorlageersuchen der Beklagten bezögen, habe der Kläger in Ausübung seines Berufes als Rechtsanwalt erlangt. Was zur anwaltlichen Tätigkeit gehöre, sei nicht im Einzelnen festgelegt, sondern erstrecke sich auf sämtliche Rechtsbereiche. Im Zweifel sei davon auszugehen, dass eine anwaltliche Tätigkeit gewünscht werde, wenn man sich an einen Rechtsanwalt wende. Die Tätigkeit könne auch rein wirtschaftliche Interessen zum Gegenstand haben, sofern der rechtliche Beistand nicht völlig in den Hintergrund trete. Eine Treuhandtätigkeit gehöre durchaus zum typischen Berufsbild eines Rechtsanwalts. Erforderlich sei allein, dass auch eine Rechtsberatung vorliege. Das sei hier der Fall. Es ließen sich zwar keine eindeutigen Anhaltspunkte für die Ausgestaltung des Mandatsverhältnisses mit der „S. Ltd.“ gewinnen. Für eine anwaltliche Tätigkeit spreche jedoch die erteilte Vollmacht. Zudem sei der Kläger nach seinen Angaben beauftragt gewesen, die über sein Anderkonto vereinnahmten Beträge zu überprüfen und Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz zu melden. Diese Tätigkeit habe sich nicht auf die Sachverhaltsermittlung beschränkt, sondern habe es wegen der im Raum stehenden Verwirklichung von Straftatbeständen nahe gelegt, rechtlichen Beistand in Anspruch zu nehmen. Von einem ausschließlich oder vorherrschend wirtschaftlich geprägten Treuhandverhältnis könne daher nicht ausgegangen werden.

- 10 Mit ihrer Revision macht die Beklagte im Wesentlichen geltend, dass dem Kläger nach Sinn und Zweck des § 43a Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) kein Schweigerecht zustehe. Die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung diene allein dem Individualinteresse des Mandanten, nicht aber dem Geheimhaltungsinteresse des Rechtsanwalts. Ein Anwalt müsse deshalb das ihm Anvertraute in demselben Umfang offenbaren, in dem sein Mandant selbst zur Auskunft verpflichtet sei. Dass eine Verschwiegenheitspflicht nur den Interessen des Einzelnen und nicht dem Gemeinwohl diene, werde durch Schweigepflichten in anderen Bereichen belegt. Nötig sei eine Abwägung zwischen dem Schutz des Berufsgeheimnisses gegenüber dem Schutz der Stabilität und Integrität des Finanzsystems. Letzteres genieße den Vorrang. Die Betreiber unerlaubter Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte könnten sich sonst durch die Einschaltung

eines Rechtsanwalts der aufsichtsrechtlichen Kontrolle entziehen, indem sie das Wissen um wesentliche Teile ihres Geschäftsmodells bei diesem monopolisierten.

11 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10. November 2010 zu ändern und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. Mai 2009 zurückzuweisen.

12 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

13 Er verteidigt das angegriffene Urteil.

II

14 Die Revision hat Erfolg. Das angefochtene Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht. Der Verwaltungsgerichtshof hätte die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zurückweisen müssen.

15 1. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs kommt dem Auskunfts- und Vorlageersuchen der Beklagten keine Dauerwirkung zu. Die Regelung erschöpft sich darin, dem Kläger die umgehende zeitnahe Erfüllung bestimmter Verhaltenspflichten aufzuerlegen, und ist nicht auf eine laufende Kontrolle angelegt (Urteil vom 22. September 2004 - BVerwG 6 C 29.03 - BVerwGE 122, 29 <52> = Buchholz 451.61 KWG Nr. 19). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts ist damit der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also der Erlass des Widerspruchsbescheides vom 10. Oktober 2008.

16 2. Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, dass Rechtsgrundlage des streitgegenständlichen Bescheids § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG (in der Fassung

von Art. 3 des Gesetzes zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung - Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz - GwBekErgG - vom 13. August 2008 - BGBl I S. 1690, 1700) ist. Danach haben ein Unternehmen, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen oder feststeht, dass es Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Erlaubnis oder nach § 3 verbotene Geschäfte betreibt, sowie in die Abwicklung der Geschäfte einbezogene oder einbezogen gewesene andere Unternehmen der beklagten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Das Vorgehen der Bundesanstalt setzt den Verdacht voraus, dass unerlaubt Bankgeschäfte betrieben oder Finanzdienstleistungen erbracht oder verbotene Geschäfte nach § 3 KWG betrieben werden (vgl. Lindemann, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl. 2008, § 44c Rn. 13 f.; Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, KWG, Stand: August 2011, § 44c Rn. 80; Schmitz, in: Luz/Neus/Scharpf/Schneider/Weber, KWG, 2009, § 44c Rn. 6). Auskunfts- und vorlagepflichtig sind die in die Abwicklung der Geschäfte einbezogenen oder einbezogen gewesene andere Unternehmen; das sind alle, die einen Beitrag zur Durchführung verdächtiger Geschäfte leisten (Lindemann, in: a.a.O., § 44c Rn. 27 f.; Schmitz, in: a.a.O., § 44c Rn. 28). § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG beschränkt sich nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf banktypische Unternehmen. Vielmehr wurde die Auskunfts- und Vorlagepflicht durch Art. 6 des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl I S. 2010, 2058) auf Drittunternehmen erweitert. Dadurch sollte den Aufsichtsbehörden das rechtliche Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden, unerlaubte Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen erfolgreich und noch effizienter bekämpfen zu können (BTDrucks 13/7142, S. 93; 14/8017, S. 128, 184). Unternehmen im Sinne des § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG ist daher jeder Akteur, dem eine von § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG erfasste Geschäftstätigkeit zugerechnet werden kann. Das umfasst auch selbstständig tätige Rechtsanwälte (Göpfert, BRAK-Mitteilungen 2009, 252; Schwennicke, in: Schwennicke/Adelt/Anders u.a., KWG, 2009, § 44c Rn. 6).

- 17 § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG zwingt zu keiner anderen Auslegung. Danach gelten als Finanzdienstleistungsinstitute nicht Angehörige Freier Berufe, die Finanzdienst-

leistungen im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 nur gelegentlich im Rahmen eines Mandatsverhältnisses als Freiberufler erbringen und einer Berufskammer in der Form der Körperschaft des Öffentlichen Rechts angehören, deren Berufsrecht die Erbringung von Finanzdienstleistungen nicht ausschließt. Das lässt keine Rückschlüsse darauf zu, wie der Begriff „Unternehmen“ in § 44c Abs. 1 KWG zu definieren ist.

- 18 Der Verwaltungsgerichtshof hat festgestellt, dass der Kläger als Unternehmen im Sinne des § 44c Abs. 1 KWG in die Abwicklung möglicher Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen der auftraggebenden Gesellschaften einbezogen ist oder war. Er ist damit nach dieser Vorschrift grundsätzlich auskunfts- und vorlagepflichtig.
- 19 3. Zu Unrecht meint das angegriffene Urteil, die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gehe der Auskunftspflicht nach § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG vor. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, die Verschwiegenheitspflicht könne nur aufgrund einer ausdrücklichen Regelung eingeschränkt werden, ist mit Bundesrecht nicht vereinbar.
- 20 Die Auskunfts- und Vorlagepflicht des § 44c Abs. 1 KWG gilt für die dort umschriebenen Unternehmen ausnahmslos. Dass der Gesetzgeber dabei auch an Rechtsanwälte gedacht hat, zeigt § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG (vgl. Schäfer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Auflage, § 2 Rn. 62 ff.; Weber, in: Luz/Neus/Scharpf/Schneider/Weber, KWG, 2009, § 2 Rn. 26); er hat für sie keine Ausnahme zugelassen. Aus der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt sich nichts anderes.
- 21 a) Die Verschwiegenheitspflicht der Rechtsanwälte ist seit der Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2. September 1994 (BGBl I S. 2278) in § 43a Abs. 2 BRAO niedergelegt. Sie bezieht sich auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist. Dabei genügt es nicht, dass der Informationsträger nur als Rechtsanwalt zugelassen ist. Auch ein Rechtsanwalt kann anderen als gerade anwaltlichen Tätigkeiten zu

Erwerbszwecken nachgehen. Geschützt sind vielmehr nur diejenigen Tatsachen, die einem Rechtsanwalt gerade in Ausübung seines Berufs als Anwalt bekannt geworden sind. Auch dann gilt die Verschwiegenheitspflicht nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

- 22 Der Senat unterstellt zugunsten des Klägers, dass das ihm von der Firma „S. Ltd.“ erteilte Mandat auf eine Tätigkeit zielte, die zumindest auch anwaltlicher Art war. Allerdings bestehen an den diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs erhebliche Zweifel. Der Verwaltungsgerichtshof geht zwar in rechtlicher Hinsicht im Ansatz zutreffend davon aus, dass eine anwaltliche Tätigkeit nur angenommen werden könne, wenn bei einer vorrangig wirtschaftlichen Tätigkeit die Rechtsberatung oder -verfolgung nicht zurücktritt und unwesentlich ist (vgl. BGH, Urteile vom 22. Dezember 1966 - VII ZR 195/64 - BGHZ 46, 268 <270 f.>, vom 7. April 1980 - III ZR 73/79 - NJW 1980, 1855), und dass jedenfalls die anwaltliche Schweigepflicht voraussetzt, dass das spezifisch anwaltliche Element der Tätigkeit nicht völlig in den Hintergrund tritt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97 - NJW 1999, 3040 <3042>). Er hat jedoch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die den Schluss auf irgendein spezifisch anwaltliches Element der Tätigkeit des Klägers tragen könnten. Die Vollmachtserteilung allein belegt das nicht, auch nicht wenn sie auf einem Formular erfolgt, wie es üblicherweise für die anwaltliche Mandatierung Verwendung findet. Die vom Kläger beschriebene Tätigkeit der Überprüfung der eingegangenen Zahlungen von Kunden seiner Mandantin nach dem Geldwäschegesetz lässt in ihrer konkreten Ausgestaltung kein rechtsberatendes oder rechtsprüfendes Element erkennen.
- 23 Sofern der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht sein sollte, zugunsten des Vorliegens einer zumindest auch anwaltlichen Tätigkeit spreche eine Vermutung, welche die Behörde entkräften müsse, könnte ihm nicht gefolgt werden. Die Auskunftspflicht nach § 44c Abs. 1 KWG ist der gesetzliche Regelfall. Wer sich demgegenüber auf ein Auskunftsverweigerungsrecht beruft, hat dessen Voraussetzungen darzutun. Das gilt auch für den Rechtsanwalt, der sich auf seine Pflicht zur Verschwiegenheit beruft. Er ist deshalb jedenfalls dafür darlegungs-

pflichtig, dass Informationen in Rede stehen, die ihm in Ausübung einer anwaltlichen Tätigkeit anvertraut oder sonst bekannt geworden sind. Das bedarf hier keiner weiteren Erörterung, insbesondere muss nicht entschieden werden, wie weit diese Darlegungspflicht im Einzelnen reicht.

- 24 b) Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit gilt freilich nicht ausnahmslos. Gemäß § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c BRAO wird diese allgemeine Berufspflicht durch die Berufsordnung näher geregelt. Nach § 2 Abs. 3 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) gilt die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht, wenn andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen. Damit wurde der Rechtszustand positiviert, der auch vor dem erwähnten Gesetz vom 2. September 1994 bereits galt.
- 25 Andere Rechtsvorschriften, die im Sinne von § 2 Abs. 3 BORA Ausnahmen zulassen, sind nicht nur solche, die die Schweigepflicht des Rechtsanwalts ausdrücklich einschränken. Zugelassen sind Ausnahmen vielmehr auch dann, wenn sie ihre Grundlage in einer allgemeinen, nicht berufsspezifischen Regelung finden. Auskunftspflichten, die das Gesetz jedermann oder einer nicht nach dem Beruf abgegrenzten Gruppe auferlegt, treffen grundsätzlich auch Rechtsanwälte (vgl. zur Auskunftspflicht von Abgeordneten, die anwaltlich tätig sind, Urteil vom 30. September 2009 - BVerwG 6 A 1.08 - BVerwGE 135, 77 <88 ff.>; allgemein: Kleine-Cosack, RAO, 6. Aufl. 2009, § 43a Rn. 24; Zuck, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO/§ 2 BORA Rn. 29). Auch die spezielle Regelung von Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechten (vgl. § 53 Abs. 1 Nr. 3, § 53a StPO; § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; § 98 VwGO) lässt darauf schließen, dass die Erfüllung allgemeiner gesetzlicher Pflichten nicht schon unter Berufung auf die anwaltliche Verschwiegenheit verweigert werden kann. Die berufsspezifische Beschränkung der Pflicht zur Anzeige schwerer Straftaten (§§ 138, 139 Abs. 3 Satz 2 StGB) lässt ebenfalls erkennen, dass die Anzeigepflicht für jedermann und damit grundsätzlich auch für Rechtsanwälte gilt.
- 26 Aus der Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG folgt ebenfalls nicht, dass die Ausnahmen von der anwaltlichen Verschwiegenheit im

Gesetz speziell geregelt sein müssten. Wie noch zu zeigen sein wird, kann dem Grundrecht des Rechtsanwalts aus Art. 12 Abs. 1 GG bei der Anwendung des § 44c KWG im Rahmen des behördlichen Ermessens Rechnung getragen werden. Damit ist dem gebotenen Grundrechtsschutz Genüge getan (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 - 2 BvR 1520, 1521/01 - BVerfGE 110, 226 <248 f., 254 f.>).

- 27 4. Dass die Beklagte im Rahmen der von ihr zu treffenden Ermessensentscheidung der Verschwiegenheitspflicht des Klägers keinen Vorrang eingeräumt hat, ist rechtsfehlerfrei. Das Auskunfts- und Vorlageverlangen der Beklagten ist verfassungskonform; insbesondere stellt es keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit des Klägers dar.
- 28 a) Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit und dementsprechend sein Recht, dieser Pflicht durch Schweigen nachzukommen, bestehen nicht nur aufgrund des einfachgesetzlichen Berufsrechts, sondern sind zugleich grundrechtlich geschützt. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage der persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Sie zielt auch für den Rechtsanwalt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Tätigkeit ab (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 a.a.O. S. 251 f. m.w.N.). Bestandteil dieses grundrechtlichen Schutzes ist die anwaltliche Verschwiegenheit. Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist, dass zwischen Anwalt und Mandant ein Vertrauensverhältnis besteht. Integrität, Zuverlässigkeit und Verschwiegenheit des Anwalts sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen kann. Die Verschwiegenheit rechnet daher von jeher zu den anwaltlichen Grundpflichten (BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 a.a.O. S. 252 m.w.N.).
- 29 Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt die anwaltliche Verschwiegenheit nicht allein im Interesse des Mandanten. Dass sie gewahrt werden kann, liegt vielmehr auch im eigenen beruflichen Interesse des Rechtsanwalts; denn er würde von Mandanten nicht gleichermaßen konsultiert und informiert, könnten diese auf seine Verschwiegenheit nicht vertrauen. Das Gewicht des Schweige-

rechts wird dadurch noch verstärkt, dass die Verschwiegenheit des Anwalts wie die ganze anwaltliche Berufsausübung nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtsuchenden liegt. Der Rechtsanwalt ist „Organ der Rechtspflege“ (§§ 1 und 3 BRAO); sein berufliches Tätigwerden liegt zugleich im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege. Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssen dem Bürger aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (stRspr, vgl. BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 a.a.O. S. 252 m.w.N.).

- 30 b) Durch ihr Auskunfts- und Vorlageverlangen hat die Beklagte dieses Grundrecht des Klägers nicht unverhältnismäßig eingeschränkt.
- 31 Die Ziele, die das Gesetz mit der Auskunfts- und Vorlagepflicht nach § 44c Abs. 1 KWG verfolgt, sind legitime Gründe des gemeinen Wohls, welche grundsätzlich geeignet sind, das Grundrecht des Rechtsanwalts auf freie Ausübung seines Berufs einzuschränken. Die Vorschriften über die Beaufsichtigung der Finanzdienstleistungsinstitute und der Erlaubnispflicht für Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen sollen die Integrität des Kredit- und Finanzmarktes schützen und damit die Stabilität des Finanzsystems wahren. Daneben bezwecken die Vorschriften den Ein- und Anlegerschutz (Urteil vom 15. Dezember 2010 - BVerwG 8 C 37.09 - GWR 2011, 138 <Rn. 16> m.w.N.). Dabei dient die Auskunfts- und Vorlagepflicht gemäß § 44c KWG dazu, der Aufsichtsbehörde Erkenntnisquellen zu verschaffen, damit sie gegen Unternehmen einschreiten kann, die unerlaubt Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen; sie dient damit dem Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen Anlegers vor unseriösen Angeboten auf dem Finanzmarkt (vgl. Lindemann, a.a.O., § 44c Rn. 1 f.; Samm, a.a.O., § 44c Rn. 1 f., 13).
- 32 Dass das Auskunftsverlangen der Beklagten geeignet ist aufzuklären, ob die „S. Ltd.“ oder die „S. GbR“ unerlaubt Finanzdienstleistungen erbringt oder erbracht hat und ob diese Geschäftstätigkeit zu unterbinden ist, liegt auf der Hand. Es

war auch erforderlich, die gesetzlichen Ziele zu erreichen. Ein Einschreiten gegen die Auftraggeberin des Klägers ist zwar als milderer und die Verschwiegenheitspflicht des Klägers nicht beeinträchtigendes Mittel theoretisch denkbar gewesen, tatsächlich hat es jedoch keinen Erfolg versprochen. Den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs ist zu entnehmen, dass die Auftraggeberin des Klägers der Beklagten nicht bekannt war, sodass ein Vorgehen diesem gegenüber schon gar nicht möglich war. Auch im Verwaltungsverfahren hat der Kläger weder verantwortliche Personen noch eine zustellungsfähige Postanschrift genannt. Seine Inanspruchnahme war somit für die Beklagte die einzige Möglichkeit, ihre Aufsichtsbefugnisse effektiv wahrzunehmen. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, schrittweise vorzugehen und ihr Begehren zunächst auf die Benennung von Namen, Anschrift und verantwortliche Personen des Auftraggebers des Klägers zu beschränken. Noch bis zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung waren die vom Kläger gegebenen Auskünfte über die Vermögens- und Verwaltungsgesellschaft, die offenbar in London ansässig sein soll, und die dahinter stehenden Personen so unvollständig und irreführend, dass ein derart beschränktes Auskunftsverlangen es nicht ermöglicht hätte, die Verantwortlichen zeitnah zur Auskunft und Vorlage von Geschäftsunterlagen zu verpflichten.

- 33 Das Auskunfts- und Vorlageersuchen der Beklagten ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die damit verbundene Belastung ist mit Blick auf den mit ihm verfolgten Zweck weder unangemessen noch unzumutbar. Angesichts von Art und Umfang der konkreten Tätigkeit, wie sie der Kläger behauptet, wurde seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht durch die Preisgabe von Kontaktdaten und die Vorlage von Geschäftsunterlagen nur am Rande berührt.
- 34 5. Die Zwangsgeldandrohung beruht auf § 17 Satz 1 FinDAG i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 VwVG und hält sich im gesetzlichen Rahmen, der ein Zwangsgeld bis zu 250 000 € zulässt (§ 17 Satz 4 FinDAG).
- 35 6. Bedenken gegen die Festsetzung der Widerspruchsgebühr in Höhe von 750 € bestehen ebenfalls nicht. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 14 Abs. 1 und 2 FinDAG i.V.m. § 3 Abs. 4 Satz 1 und 2 der Verordnung über die Erhe-

bung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz in der Fassung der 6. Änderungsverordnung vom 24. August 2007 (BGBl I S. 2136). Hiernach ist für die Zurückweisung eines Widerspruchs gegen eine nicht gebührenpflichtige Amtshandlung ein Gebührenrahmen bis zu 1 500 € eröffnet. Diesen hat die Beklagte aufgrund des als durchschnittlich erachteten Verwaltungsaufwands nur zur Hälfte ausgeschöpft.

36 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Wirtschaftsverwaltungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

KWG	§ 44c Abs. 1 Satz 1
BRAO	§ 43a Abs. 2
BORA	§ 2
GG	Art. 12 Abs. 1

Stichworte:

Dauerverwaltungsakt; Auskunftspflicht; Vorlagepflicht; Geschäftsunterlagen; Geschäfte; unerlaubt; Rechtsanwalt; Unternehmen; Beschränkung; Ausschluss; Vorrang; Verschwiegenheit; Verschwiegenheitspflicht; anwaltliche Tätigkeit; Regelung; spezifische; Ermessen; geeignet; erforderlich; verhältnismäßig.

Leitsätze:

1. Das Recht und die Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit werden durch die Pflicht aus § 44c Abs. 1 KWG zur Auskunftserteilung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eingeschränkt.
2. Ein Auskunftsverlangen der Bundesanstalt gegenüber einem Rechtsanwalt ist mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und deshalb ermessensfehlerhaft, wenn ein Vorgehen gegen dessen Mandanten möglich und erfolgversprechend ist.

Urteil des 8. Senats vom 13. Dezember 2011 - BVerwG 8 C 24.10

- I. VG Frankfurt am Main vom 14.05.2009 - Az.: VG 1 K 3874/08.F -
- II. VGH Kassel vom 10.11.2010 - Az.: VGH 6 A 1896/09 -